PHUA MENG LEE

lwn.

TEY BIN SOON

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, MELAKA
TUAN SURIIYADI BIN HALIM OMAR PK
[PERMOHONAN PERCERAIAN NO. 33-54-1991]
14 FEBRUARI 1995

UNDANG-UNDANG KELUARGA*: Perceraian - Perintah dibuat bahawa anak kedua-dua pihak dijaga oleh pempetisyen - Anak tersebut berada dalam jagaan bapa saudaranya - Anak tersebut enggan mengikuti pempetisyen - Permohonan oleh responden untuk mengubah perintah hak jagaan - Permohonan dibuat di bawah s. 96 Law Reform (Marriage & Divorce) Act 1976 - Samada terdapat perubahan dalam keadaan - Samada keengganan anak tersebut mengikut ibunya adalah satu perubahan dalam keadaan.*

Pempetisyen telah memperolehi perintah hak penjagaan anaknya. Pada masa yang material anak tersebut dijaga oleh bapa saudaranya. Anak tersebut enggan pergi ke rumah ibunya dan responden dalam petisyen tersebut telah memohon satu perintah bahawa dia diberi hak penjagaan anak tersebut. Permohonan responden dibuat di bawah s. 96 Law Reform (Marriage & Divorce) Act 1976. Responden menghujah bahawa keengganan anak tersebut mengikuti ibunya adalah satu perubahan dalam keadaan.

Diputuskan:

[1] Selepas mengkaji fakta-fakta yang telah dikemukakan adalah didapati bahawa responden sememangnya masih lagi terlalu "liberal" dan sering mengabaikan kepentingan anaknya. Daripada afidavit-afidavit yang telah difailkan adalah didapati bahawa responden bersikap ach tak acuh dalam menjaga kepentingan anaknya.

[2] Walaupun responden telah menekankan akan kesan yang negatif yang akan menimpa anak tersebut jika beliau berpindah ke rumah ibunya, tomahan ini agak keterlaluan kerana bukan sahaja ibunya mengambil berat tentang kebajikan anaknya malahan anak tersebut sering menghubungi ibunya apabila di dalam keadaan kesulitan. Selain daripada itu tidak terdapat elemen "uprooting" dan aktiviti biasa boleh berjalan tanpa gangguan memandangkan kesemua pihak sememangnya tinggal berdekatan.

[3] Mahkamah tidak boleh mengenepikan kemungkinan terdapatnya "brain washing" di pihak responden oleh kerana anak tersebut berada dengan ayahnya selepas perpisahan ibubapanya. Dalam keadaan keseluruhan kes ini keengganan anak tersebut mengikut ibunya bukanlah satu perubahan keadaan yang harus diambilkira oleh Mahkamah.

[Permohonan responden ditolak dengan kos].

Kes-kes yang dirujuk:
Re O. (Infants) [1962] 2 All ER 10 ***(dirujuk)***
Gomez lwn. Gomez [1969] 1 MLJ 228 ***(dirujuk)***
Mahabir Prasad lwn. Mahabir Prasad [1981] 2 MLJ 326 ***(dirujuk)***
T. lwn. T. [1966] 2 MLJ 302 ***(dirujuk)***
Wong Phila Mae lwn. Shaw Harold [1991] 2 MLJ 147 ***(dirujuk)***
Chan Bee Yen lwn. Yap Chee Kong [1989] 1 MLJ 370 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Law Reform (Marriage & Divorce) Act, 1976 s. 96

Bagi pihak pempetisyen - Sharifah; T/n. Taye & Co.
Bagi pihak responden - Noor Haliza; T/n. G.F. Nelson & Co.

PENGHAKIMAN

Suriiyadi bin Halim Omar PK:

Pada 21 Januari 1995 Mahkamah telah mengeluarkan satu perintah di mana anak pempetisyen yang bernama Andrew Tey Wei Kwok yang dilahirkan pada 5 Mei 1982 hasil daripada perkongsian hidup pempetisyen dan responden dijaga oleh pempetisyen. Dalam permohonan itu seperti di kandungan (1) pempetisyen juga telah memohon nafkah hidup untuk kanak-kanak tersebut sebanyak RM3,000 sebulan dan akhirnya diberi RM600.

Andrew semasa permohonan hak jagaan dibuat duduk bersama neneknya yang tinggal berhampiran dengan rumah pempetisyen dan responden. Adalah amat jelas bahawa pempetisyen sememangnya mahu akan hak jagaan anak lelaki yang kecil itu atas beberapa alasan, termasuk ketidakbolehan responden menjaga dan mengawal anak yang kecil itu. Responden dalam kes ini sebaliknya walaupun telah mengemukakan pandangannya dengan jelas tentang kebolehannya menjaga anak yang kecil itu saya dapati beliau terlalu "liberal" dan nampak jelas melepas tangan dari segi memberi pendidikan kepada Andrew. Beliau merelakan anak berkenaan dijaga oleh nenek kanak-kanak ini ataupun oleh bapa saudara kanak-kanak ini. Vincent iaitu anak yang tertua telah memberi keterangan bahawa adiknya sekarang agak nakal disebabkan beliau mungkin dipengaruhi oleh bapa saudaranya. Pandangan ini menurutnya mungkin ekoran daripada kekurangan kawalan di pihak ayahnya yang terlalu mengharapkan adik dan abangnya menjaga anaknya yang masih kecil ini.

Apabila ditanya oleh Mahkamah, Andrew telah menyuarakan keinginannya tinggal bersama ayahnya, tetapi enggan menjawab apabila ditanya alasan keengganannya tinggal bersama ibunya. Di sebaliknya dengan jelas kanak-kanak ini menyatakan yang ia menyayangi kedua-dua ibubapa sama rata sahaja. Daripada keterangan yang ada saya berpendapat bahawa kanak-kanak ini besar kemungkinan sudah terpengaruh oleh kebebasan yang ada sekarang, dan kerana tidak ingin kebebasan itu diambil daripadanya, kini enggan tinggal bersama ibunya. Daripada perwatakan yang dipamerkan di Mahkamah tidak dapat dinafikan bahawa ibunyanya sememangnya agak tegas.

Walaupun laporan Jabatan Kebajikan yang telah disiapkan oleh Cik Rosmawati bte Shaari (Lampiran 1) mencadangkan supaya kanak-kanak itu tidak dipindahkan dari rumah ayah kanak-kanak berkenaan ke rumah ibu mereka atas alasan-alasan tertentu saya berjaya mengesani beberapa kelemahan dalam laporan itu. Tidak terdapat sebarang soalan yang dimajukan kepada kedua-dua kanak-kanak berkenaan akan pilihan mereka dan tidak terdapat sebarang soalan kenapa mereka enggan tinggal bersama ibu mereka. Selepas mengkaji dokumen-dokumen berkenaan serta menghayati gelagat pempetisyen, responden dan kanak-kanak berkenaan saya terpaksa menolak laporan Cik Rosmawati berhubung dengan pandangan beliau tentang Andrew Tey Wei Kwok, lantas memutuskan beliau diberi hak penjagaan kepada ibunya.

Terdapat satu kes berjudul *Re O. (INFANTS)* [1962] 2 All E.R. 10 di mana seorang wanita Inggeris telah berumahtangga dengan seorang rakyat Sudan. Hasil daripada perkahwinan itu mereka telah dikurniakan dua orang anak tetapi malangnya disebabkan beberapa masalah rumahtangga, isteri itu bersama-sama dengan anak-anaknya telah menetap semula di England. Sejurus kemudian ayah anak-kanak ini telah kembali ke England dan mengambil tindakan Mahkamah menuntut supaya beliau diberi hak penjagaan ke atas anak

lelakinya dan dibenarkan dibawa balik ke Sudan bersamanya dengan alasan di sana ia akan dibesarkan dan seterusnya mengambil alih perniagaannya. Mahkamah telah membenarken rayuan ini walaupun anak ini telah bersama ibunya di England. Di bawah Held tercatat:

> the welfare of the children being the paramount, but not the sole, consideration, regard should also be had to the wishes of an unimpeachable parent and, taking a longer view than one which too greatly emphasised the transient effect of parting between young children, the just order was such as would allow the father to take the son back to the Sudan, where he would be brought up and might eventually succeed to his father's business..

Saya ambil iktibar daripada kes ini dan selepas mengambilkira fakta-fakta yang telah dikemukakan, telah tidak teragak-agak memutuskan supaya hak penjagaan diberi kepada pempetisyen.

Pada 14 Februari 1995 melalui satu lagi saman-dalam-kamar responden Tey Bin Soon telah memohon supaya perintah Mahkamah bertarikh 21 Janauri 1995 itu diubahkan dan hak penjagaan kanak-kanak tersebut diberi kepada responden berdasarkan terdapatnya perubahan dalam keadaan (changes in circumstances). Bagi tujuan permohonan ini s. 96 Law Reform (Marriage & Divorce) Act, 1976 terpakai. Perkataan seksyen ini adalah:

> 96. The Court may at any time and from time to time vary, or may rescind, any order for the custody or maintenance of a child on the application of, any interested person, where it is satisfied that the order was based on any misrepresentation or mistake of fact or where there has been any material change in the circumstances.

Bagi menyokong permohonannya pemohon/responden melalui kandungan (30) telah menyatakan bahawa terdapat beberapa perubahan yang material. Bahan yang relevan bagi kes pemohon/responden adalah seperti di kandungan (30) perenggan 5 di mana beliau telah diberitahu oleh ibunya bahawa Andrew iaitu anak yang terlibat dengan perintah tempoh hari telah enggan mengikuti pempetisyen. Pada asasnya saya dapati maklumat yang diterima oleh pemohon/responden berbentuk pandangdengar (hearsay) yang tidak disokong oleh ibunya atau pun daripada Andrew dalam bentuk afidavit.

Mahkamah telah melayani permohonan ini kerana berpandukan kepada kes *Gomez lwn. Gomez* [1969] 1 MLJ 228 di mana Raja Azlan Shah J (pada masa itu) telah meluluskan satu permohonan untuk mengubah perintah hak penjagaan kanak-kanak di dalam suatu proseding ceraian kerana didapati terdapat perubahan dalam keadaan. Juga dalam kes *Mahabir Prasad lwn. Mahabir Prasad* [1981] 2MLJ 326 Mahkamah telah menyatakan di muka 327 FG kiri:

> ...Change of circumstances, in our view, may be brought into the picture to reverse a previous decision of the same Court, even though differently constituted. In such a case the matter is never *res judicata.* A custody order is not final and conclusive. If any change has taken place in the circumstances of the parties which warrants a reconsideration of the matter, the Court is not bound by a former order, but, will use its discretion with respect to the altered conditions, always bearing in mind the fact that the welfare and happiness of the infants are the paramount considerations.

Pendekatan yang sama telah juga diambil oleh Gill J. dalam kes *T. lwn. T.* [1966] 2 MLJ 302 di ms. 305 di mana beliau menyatakan:

> Before concluding the matter I would like to point out that, as was stated by Wilmer LJ in *S. v. S. and P.*, no order relating to custody, care and control, or access to children is

ever permanent; it is always subject to review, and the order I am making is no exception. It may well be that the result of this order giving access will turn out to be successful; if so, it may be that some time hereafter the father will be disposed to ask for more liberal terms of access. On the other hand, the access granted may turn out to be unsuccessful, in which case possibly the petitioner will come back again and once more request that access be denied to the father.

Dengan asas-asas perundangan yang disebut itu saya merelakan supaya kes ini dikaji semula. Selepas mengkaji kesemua keterangan yang dikemukakan Mahkamah dapati seperti yang ditekankan oleh Peguam pemohon/responden bahawa perubahan keadaan atau "the material change in the circumstances" hanya berkisar atas keengganan Andrew kembali kepada ibunya. Mahkamah telah merujuk kepada kes *Wong Phila Mae lwn. Shaw Harold* [1991] 2 MLJ 147 di ms. 150 di mana telah disenaraikan beberapa fakta penting yang harus diambilkira oleh Mahkamah. Chao Hick Tin J telah menyatakan:

We agree with Counsel for the appellant that of the relevant factors are these:

(i) the conduct of the parties,

(ii) the wishes of the parents and the wishes of the child where he or she is of an age to be able to express an independent opinion;

(iii) a young child would be best looked after by its mother;

(iv) which party can offer better security and stability; and,

(v) that siblings should not be separated.

Selepas mengkaji fakta-fakta yang telah dikemukakan saya dapati pemohon/responden sememangnya masih lagi terlalu "liberal" dan sering mengabaikan kepentingan anaknya. Bila dikaji kandungan (31) perenggan 7 kelas tuisyen yang dihadiri oleh Andrew masih diaturkan oleh pempetisyen. Melalui perenggan 5(b) dan PML1 Mahkamah diyakini dengan pencapaian cemerlang anak perempuan pempetisyen iaitu adik kepada Andrew. Mahkamah masih mendapati pemohon/responden bersikap acuh tak acuh dalam menjaga kepentingan anaknya dan fakta ini terdapat di kandungan (31) perenggan 8 di mana pada 8 Februari 1995 Andrew telah menelefon pempetisyen bahawa dia telah ditinggalkan oleh bas sekolah dan memaklumkan bahawa pemohon/responden telah beberapa hari tidak berada di rumah. Pempetisyen seterusnya telah bertindak untuk mendapat bantuan supaya Andrew dapat dihantar ke sekolahnya.

Walaupun pemohon/responden telah menekankan sebelum ini akan kesan yang negatif yang akan menimpa Andrew jika beliau berpindah ke rumah ibunya saya dapati tomahan ini agak keterlaluan kerana bukan sahaja ibunya mengambil berat tentang kebajikan anaknya, malahan Andrew sering menghubungi ibunya apabila di dalam keadaan kesulitan. Bagi isu ini izinkan saya mengemukakan pandangan Peh Swee Chin J dalam kes *Chan Bee Yen lwn. Yap Chee Kong* [1989] 1MLJ 370 ms. 372 perenggan C-E di mana Mahkamah berkata:

As regards the change of residence consequent on the order of custody granted to the wife, there is one aspect which needs to be stressed... In other words, it was not a matter of the mother being away from the infant for some time and had suddenly come in from the cold to claim him. I did not think it would amount to a situation as grave as 'uprooting'...

Dalam kes ini Mahkamah berpendapat bahawa tidak terdapat elemen 'uprooting' kerana aktiviti biasa boleh berjalan tanpa gangguan memandangkan mereka sememangnya tinggal

berdekatan. Tidak ada apa-apa yang menghalang abangnya Vincent berjumpa dengannya apabila beliau kembali dari kolej semasa bercuti. Malahan dengan perintah ini Andrew akan disatukan dengan adik kecil perempuannya yang kini dijaga oleh ibunya sendiri.

Pemohon/responden telah menekankan akan keengganan Andrew mengikuti emaknya. Isu ini telah digembar-gemburkan oleh Peguam pemohon/responden. Saya sekali lagi ambil iktibar daripada pandangan Peh Swee Chin J dalam kes *Chan Bee Yen lwn. Yap Chee Kong* [1989] 1MLJ 370 di ms. 372 C-9 dan H-I kiri di mana beliau berkata:

> ...At common law, it seems that the age at which a child is deemed to have discretion is 14, in the case of a boy, and 16 in the case of a girl, as mentioned by Lindley LJ In *Thomasset* v *Thomasset* while referring to the choice of the infant for either of the parents. His Lordship came to the conclusion that age of discretion stated did not preclude the Court from exercising its jurisdiction as it thought fit during the whole period of infancy despite the wishes of a child who had such age of discretion but, he added significantly '... I do not say that a child who has attained years of discretion can, except under very special circumstances, be properly ordered into the custody of either parent against such child's own wishes...'
>
> In my view, the paternal grandparents of the infant really loved the infant as they claimed, showering the infant with as much love as a grandparent could, however, more probably than not, they could have very often given in to the whims and fancies of the child to the extent of spoiling the child as could be even seen from the photographs, and on the facts of this case including the fact that the infant was either the only grandson of the husband's parents or the only one staying with them. This excessive attention and show of affection would not equip very well the infant for later adult life, though I thought the grandparents were very well-meaning and kind, towards the infant.

Mahkamah tidak boleh mengenepikan kemungkinan terdapatnya "brain washing" di pihak ayah Andrew kerana beliau berada dengan ayahnya selepas perpisahan ibubapanya. Malahan dalam kes yang disebut tadi perkara "brain washing" telah juga diambilkira oleh Peh Swee Chin J. Berdasarkan kepada perkara-perkara yang disebut di atas Mahkamah berpendapat dalam kes ini keengganan Andrew mengikuti ibunya bukanlah satu perubahan keadaan yang harus diambilkira oleh Mahkamah, lantas menolak permohonan pemohon/responden dengan kos.